

11 GENNAIO 2023

Le giurisdizioni costituzionali come
giurisdizioni elettorali: analisi
comparata di un modello di giustizia
elettorale

di Giammaria Milani

Professore associato di Diritto pubblico comparato
Università degli Studi di Siena



Le giurisdizioni costituzionali come giurisdizioni elettorali: analisi comparata di un modello di giustizia elettorale*

di Giammaria Milani

Professore associato di Diritto pubblico comparato
Università degli Studi di Siena

Abstract [It]: La finalità di questo articolo è di analizzare il ruolo degli organi di giustizia costituzionale come organi di giustizia elettorale. A partire da una definizione ampia della funzione di giustizia elettorale, lo studio si concentra su alcune democrazie europee consolidate, e in particolare Germania, Francia e Spagna, approfondendo in particolare le garanzie previste in relazione alle elezioni parlamentari.

Title: Constitutional jurisdictions as electoral jurisdictions: comparative analysis of an electoral justice model

Abstract [En]: The aim of this article is to analyse the role of constitutional jurisdictions as bodies of electoral justice. Starting from a broad definition of electoral justice, the study focuses on some consolidated European democracies, and in particular Germany, France and Spain, examining in particular the guarantees provided in relation to parliamentary elections.

Parole chiave: Giustizia elettorale; giustizia costituzionale; diritti elettorali; diritti politici; contenzioso elettorale

Keywords: Electoral justice; constitutional justice; electoral rights; political rights; electoral disputes

Sommario: 1. Giurisdizioni costituzionali ed elezioni: un modello di giustizia elettorale? 2. Il *Bundesverfassungsgericht* come giudice elettorale. 3. Il *Conseil constitutionnel* come giudice elettorale. 4. Il *Tribunal constitucional* come giudice elettorale. 5. Giurisdizioni costituzionali e giustizia elettorale: tendenze, opportunità e rischi.

1. Giurisdizioni costituzionali ed elezioni: un modello di giustizia elettorale?

La Costituzione austriaca del 1920 è nota, nel diritto costituzionale comparato, per essere stata tra le prime leggi fondamentali, insieme alla coeva cecoslovacca, a prevedere la presenza di un organo specializzato incaricato di giudicare sulla costituzionalità della legge e di altri atti emanati dalle autorità federali e regionali, dando così vita al modello europeo o accentrato di giustizia costituzionale¹. Accanto a siffatta funzione, alla neoistituita Corte costituzionale veniva altresì assegnata, tra le altre, la competenza di «pronunzia[re] sulle contestazioni delle elezioni al Consiglio nazionale, al Consiglio federale, alle diete regionali e a tutte le altre assemblee rappresentative, e, su richiesta di una di queste assemblee, sulla dichiarazione della perdita del mandato di uno dei suoi membri» (art. 141)².

* Articolo sottoposto a referaggio.

¹ Vedi M. OLIVETTI, *La giustizia costituzionale in Austria (e in Cecoslovacchia)*, in T. GROPPi, M. OLIVETTI (a cura di), *La giustizia costituzionale in Europa*, Milano, Giuffrè, 2003; E. D'ORLANDO, *La giustizia costituzionale in Austria*, in L. MEZZETTI (a cura di), *Sistemi e modelli di giustizia costituzionale*, Padova, Cedam, 2009.

² Vedi J. LUTHER, *La giurisdizione costituzionale sul contenzioso elettorale politico in Germania e Austria*, in *Quaderni costituzionali*, 1990.

L'idea di giustizia costituzionale che si è sviluppata in Europa comprende dunque in maniera chiara e fin dalle sue origini la funzione di giustizia elettorale, perlomeno nel suo significato minimo di controllo sulla regolarità delle operazioni e dei risultati elettorali. Così, a partire dal primo dopoguerra e, con maggior esito, dal secondo dopoguerra, agli organi di giustizia costituzionale, non soltanto in Europa, sono spesso assegnate importanti funzioni di giustizia elettorale, considerate tra le più importanti e ricorrenti “altre” funzioni che tali organi esercitano accanto a quella maggiormente caratterizzante di controllo sulla costituzionalità degli atti³.

La decisione di attribuire siffatte funzioni agli organi di giustizia costituzionale ha dunque costituito un'alternativa rispetto alle scelte compiute in diversi contesti storici e geografici: la verifica parlamentare delle elezioni, modello risalente allo Stato liberale, orientato a preservare l'autonomia dei Parlamenti nei confronti degli altri poteri pubblici e ancora diffuso nelle democrazie consolidate dell'Europa settentrionale, ma anche in Italia e negli Stati Uniti; la competenza dei giudici comuni, introdotta nel Regno Unito per porre fine agli abusi compiuti dalla Camera dei Comuni nello svolgere le sue funzioni di giudice delle elezioni; l'istituzione, particolarmente ricorrente in America latina, di tribunali elettorali, creati con l'obiettivo non soltanto di esternalizzare, ma anche di accentrare e specializzare le funzioni di giustizia elettorale⁴.

La dottrina ha dunque parlato di un modello originale, alternativo alla verifica parlamentare, alla giurisdizione comune e alla giurisdizione speciale, particolarmente diffuso nell'Europa continentale ma anche in molti ordinamenti africani e asiatici, in virtù del quale agli organi di giustizia costituzionale sono attribuite importanti competenze di giustizia elettorale; cui si affiancano altresì modelli ibridi o misti, nei

³ Vedi, tra i molti, A. PIZZORUSSO, *Giustizia costituzionale (dir. comp.)*, in *Enciclopedia del diritto. Annali*, I, 2007, pp. 702-703; L. PEGORARO, *Giustizia costituzionale comparata. Dai modelli ai sistemi*, Torino, Giappichelli, 2015, pp. 143-144; S. BAGNI, M. NICOLINI, *Giustizia costituzionale comparata*, Padova, Cedam, 2021, pp. 312-315; S. BALDIN, *Le “altre” funzioni delle corti costituzionali. Modelli europei e recezioni con particolare riferimento all'Est europeo*, Trieste, Eut, 2000, pp. 95 ss.; G. TUSSEAU, *Contentieux constitutionnel comparé : une introduction critique au droit processuel constitutionnel*, Paris, Lgdj, 2020, pp. 845-857; R. MARCIC, *Verfassung und Verfassungsgericht*, Wien, Springer-Verlang, 1963, pp. 90 ss.; F. RUBIO LLORENTE, *Seis tesis sobre la jurisdicción constitucional en Europa*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1992, p. 10; A.R. TAVARES, *Teoria da justiça constitucional*, São Paulo, Saraiva, 2005, pp. 185 ss. Si veda anche la rassegna contenuta in L. MEZZETTI, *Sistemi e modelli di giustizia costituzionale*, in ID. (a cura di), *Sistemi e modelli di giustizia costituzionale*, cit., pp. 1-98.

⁴ Per un'analisi comparata dei sistemi di verifica delle elezioni si vedano, tra gli altri, L. PEGORARO, G. PAVANI, S. PENNICINO (a cura di), *Chi controlla le elezioni? Verifica parlamentare dei poteri, tribunali, commissioni indipendenti*, Bologna, Bononia University Press, 2011; J.J. OROZCO-HENRÍQUEZ (a cura di), *Sistemas de Justicia Electoral: Evaluación y Perspectivas*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2001; ID., *Justicia electoral comparada de América Latina*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2019; ID., *Justicia electoral: El manual de IDEA Internacional*, Stockholm, EE.VV., 2010; P. BIGLINO CAMPOS, L.E. DELGADO DEL RINCÓN, *La resolución de los conflictos electorales: un análisis comparado*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2010; J.-P. CHARNAY, *Le contrôle de la régularité des élections parlementaires*, Paris, Lgdj, 1964; G. MILANI, *L'indipendenza dei Tribunali elettorali in America latina: profili costituzionali e comparati*, in *Rivista di Diritti Comparati*, 2019, pp. 1-26; ID., *Verifica parlamentare delle elezioni e standard europei: un'analisi comparata*, in *Rassegna parlamentare*, 2020, pp. 369-393; E. BOTTINI, *Juger les élections par les élus. Le Contentieux électoral parlementaire*, in *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, 2019, pp. 35-45.

quali siffatti organi condividono le competenze in materia elettorale con altri, quali i Parlamenti, altre giurisdizioni ovvero commissioni indipendenti⁵.

Nondimeno, siffatta classificazione sembra soffrire di una carente o desueta definizione dell'oggetto di analisi, vale a dire la giustizia elettorale. Nella cornice dello Stato democratico e costituzionale la giustizia elettorale è un oggetto complesso, che comprende una serie di elementi, appunto, giustiziabili: non soltanto, dunque, regolarità delle operazioni e dei risultati elettorali, ma anche, tutele relative all'elettorato attivo, all'elettorato passivo, all'organizzazione elettorale, alla propaganda elettorale e alla contabilità elettorale⁶.

La complessità che caratterizza oggi l'oggetto della giustizia elettorale impone quindi di rivitalizzare le classificazioni più tradizionali; in tal senso, si intende con questo contributo approfondire il ruolo degli organi di giustizia costituzionale come organi di giustizia elettorale, ciò che, tuttavia, impone di indagare in maniera approfondita sulle diverse funzioni svolte in materia elettorale, per comprendere analogie e differenze nell'ambito degli ordinamenti riconducibili a tale modello. Si è scelto, in particolare, di concentrare l'analisi su alcune democrazie europee consolidate, e in particolare Germania, Francia e Spagna, approfondendo la normativa in materia di elezioni parlamentari: tali esperienze risultano di interesse perché rappresentano ordinamenti paradigmatici e fasi diverse dell'evoluzione del costituzionalismo europeo della seconda metà del Novecento, sistemi costituzionali che presentano un ventaglio coerente ma articolato di scelte in materia di giustizia elettorale e che potrebbero offrire utili spunti di riflessione anche per il dibattito italiano⁷.

2. Il *Bundesverfassungsgericht* come giudice elettorale

La *Grundgesetz* tedesca, adottata nel 1949, assegna al *Bundesverfassungsgericht* importanti funzioni relative alla materia elettorale e, più in generale, alla tutela del corretto svolgimento della competizione politica. In tal

⁵ Classificazioni di questo tipo si rinvencono in L. ELIA, *Elezioni. VII) Elezioni politiche. b) contenzioso*, in *Enciclopedia del diritto*, XIV, 1965, pp. 747-793; C. DE CESARE, *Verifica dei poteri*, in *Enciclopedia Giuridica*, XXXVII, 1994, pp. 1-13; M.L. MAZZONI HONORATI, *Osservazioni sulla verifica dei poteri in Francia, Gran Bretagna, Germania federale e Italia*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1983, pp. 1412-1448; F. LANCHESTER, *La verifica dei poteri nel diritto comparato: modelli a confronto*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1998, pp. 2859-2873; P. COSTANZO, *La giustizia elettorale*, in E. CATELANI, F. DONATI, M.C. GRISOLIA (a cura di), *La giustizia elettorale*, Napoli, Editoriale scientifica, 2013; F. DELPÉRÉE, *Le contentieux électoral en Europe*, in *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, 2002; M. SATRÚSTEGUI GIL-DELGADO, *Las garantías del derecho electoral*, in *Revista de las Cortes Generales*, 1990; M. MORLOK, *Art. 41*, in H. DREIER (a cura di), *Grundgesetz. Kommentar*, Tübingen, Mohr, 2004; J.J. OROZCO HENRÍQUEZ, *Sistemas de justicia electoral en el derecho comparado*, in J.J. OROZCO-HENRÍQUEZ (a cura di), *Sistemas de Justicia Electoral: Evaluación y Perspectivas*, cit.

⁶ Per una definizione di giustizia elettorale sia consentito rinviare a G. MILANI, *Sistemi comparati di giustizia elettorale in Europa*, Milano, Wolters Kluwer, 2023.

⁷ Si è scelto, qui, di non tenere in considerazione la giurisprudenza delle giurisdizioni costituzionali sulla legislazione elettorale, tema centrale nel dibattito italiano e comparato, che verte tuttavia più su una particolare materia di giustizia costituzionale che sull'esercizio di funzioni di giustizia elettorale. Sul tema, vedi G. DELLEDONNE, *Costituzione e legge elettorale. Un percorso comparatistico nello Stato costituzionale europeo*, Napoli, Editoriale scientifica, 2019.

senso, il giudice costituzionale è tra l'altro competente a pronunciarsi sulla costituzionalità dei partiti politici, *ex art. 21 Grundgesetz*, e, per ciò che più interessa in questa sede, sulla regolarità delle elezioni del *Bundestag*; in virtù dell'art. 41 della Legge fondamentale, infatti, le contestazioni relative alle elezioni del *Bundestag* sono risolte in prima istanza dalla stessa Camera bassa, con possibilità di ricorso al *Bundesverfassungsgericht*, che funge quindi da giudice elettorale di seconda e ultima istanza⁸.

Il sistema di controllo sulle elezioni parlamentari elaborato dal costituente tedesco rappresenta il tentativo di individuare un equilibrio tra la volontà di preservare il modello liberale di verifica parlamentare delle elezioni a tutela dell'autonomia assembleare e l'esigenza di istituire un sindacato imparziale e giurisdizionale sulle elezioni politiche; una strada già tentata con la Costituzione del 1919, anche se, in quell'occasione, il bilanciamento era stato perseguito tramite l'istituzione di un organo *ad hoc* composto in parte da membri del *Reichstag* e in parte da giudici del Tribunale amministrativo⁹.

L'art. 41 *Grundgesetz* delinea, in realtà, due modalità differenti di verifica della regolarità dell'elezione, cosicché, in senso lato, la *Wahlprüfung* è un termine che comprende sia il controllo da svolgersi a seguito dello scrutinio (*Wahlprüfung* in senso stretto), sia il giudizio successivo sulla perdita del mandato parlamentare (*Mandatsprüfung*)¹⁰.

In entrambi i casi, la verifica delle elezioni prende le mosse dal controllo operato dal *Bundestag*, le cui forme sono disciplinate da un'apposita legge, la *Wahlprüfungsgesetz* (WahlPG). Si tratta, in ogni caso, di un controllo eventuale, dal momento che, ai sensi dell'art. 2 WahlPG, la verifica non è svolta d'ufficio, bensì soltanto a seguito di ricorso¹¹. Peraltro, la legge individua due ulteriori e distinte fasi di verifica, da svolgersi rispettivamente presso la commissione parlamentare competente, ovvero la *Ausschuss für Wahlprüfung, Immunität und Geschäftsordnung*, e davanti al *plenum* del *Bundestag*. La commissione svolge un ruolo fondamentale per garantire la giuridicità del controllo svolto in sede parlamentare in quanto, seppur

⁸ La Legge fondamentale tedesca istituisce un procedimento di verifica delle elezioni che può essere definito misto; vedi S. MAGIERA, *Art. 41*, in M. SACHS (a cura di), *Grundgesetz. Kommentar*, München, Beck, 2014, pp. 1259: «Damit entspricht die Ausgestaltung der Wahlprüfung im GG einem Mischsystem»; così anche L. BROCKER, *Art. 41*, in V. EPPING, C. HILLGRUBER (a cura di), *Grundgesetz. Kommentar*, München, Beck, 2013, p. 985, secondo cui «Die Wahlprüfung ist daher ein organisatorische „Mischform“».

⁹ Vedi M.L. MAZZONI HONORATI, *Osservazioni sulla verifica dei poteri*, cit.

¹⁰ Vedi S. MAGIERA, *Art. 41*, cit., p. 1259: «Art 41 überträgt die Wahlprüfung (i. e. S.) und die Mandats(verlust)prüfung, die zusammen als Wahlprüfung (i. w. S.) bezeichnet werden können»; M. MORLOK, *Art. 41*, in H. DREIER (a cura di), *Grundgesetz. Kommentar*, Tübingen, Mohr, 2004, p. 1062: «Das Wahlprüfungsrecht des Bundestages umfasst die Kontrolle der Wahlen zum Bundestag gemäß Art. 41 I 1 GG (Wahlprüfung) sowie die Überprüfung des nachträglichen Verlustes der Mitgliedschaft in Bundestag nach Art. 41 I 2 GG (Mandatsprüfung), herkömmlich auch als Wahlprüfung im engeren (Art. 41 I 1) und im weiteren Sinne (Art. 41 I 2) bezeichnet».

¹¹ Così L. BROCKER, *Art. 41*, cit., p. 987: «Das Wahlprüfungsverfahren insgesamt erfolgt damit nicht von Amts wegen, sondern folgt dem Anfechtungsgrundsatz (...). Wahlmängel müssen im Übrigen von der Einspruchsberechtigten konkret und substantiiert innerhalb gesetzlicher Ausschlussfrist vorgetragen werden, um zulässig zu sein (...).»; vedi anche P. BADURA, *Staatsrecht. Systematische Erläuterung des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland*, München, Beck, 2018, p. 632: «Die Prüfung erfolgt nur auf Einspruch, den jeder Wahlberechtigte, jede Gruppe von Wahlberechtigten und in amtlicher Eigenschaft jeder Landeswahlleiter, der Bundeswahlleiter und der Präsident des Bundestages einlegen kann».

composta da deputati¹², opera secondo criteri e procedure tese a garantire che la decisione sulla validità dell'elezione sia assunta sulla base della legge e del diritto e non di logiche politiche¹³. L'ambito di azione dell'assemblea è ben più limitato rispetto a quello della commissione, anche a tutela della giuridicità del procedimento di verifica, dal momento che le garanzie previste nella fase istruttoria difficilmente potrebbero essere traslate di fronte al *plenum*; in ogni caso, il *Bundestag* mantiene una certa discrezionalità nel procedimento, potendo rifiutare la proposta della commissione o chiedere un'ulteriore istruttoria sugli elementi fattuali e giuridici della questione¹⁴.

Parimenti a tutela della giuridicità della *Wahlprüfung* sussiste, a maggior ragione, la già menzionata possibilità di ricorrere al *Bundesverfassungsgericht* avverso le decisioni del *Bundestag* in materia di controllo sulle elezioni. La normativa di riferimento si rinviene qui in un'ulteriore legge, la *Bundesverfassungsgerichtsgesetz* (BVerfGG), la quale, nell'ambito della disciplina delle funzioni del giudice costituzionale, regola la competenza di quest'ultimo a esprimersi ai sensi dell'art. 41 della Legge fondamentale¹⁵.

Le norme sul procedimento sono contenute nell'art. 48 BVerfGG, essendo valido, per quanto non espressamente regolato in tale sede, quanto stabilito dalla Parte II, Capitolo 1, della legge, che definisce i principi generali del processo costituzionale; lo stesso art. 48 BVerfGG chiarisce, inoltre, l'ambito di intervento del *Bundesverfassungsgericht*, limitato ai ricorsi contro le decisioni del *Bundestag*, non potendo pronunciarsi né su questioni non già decise da quest'ultimo, né tanto meno d'ufficio¹⁶.

Tanto la WahlPG quanto la BVerfGG, che regolano il sistema dei controlli giurisdizionali sulle elezioni parlamentari, si limitano, in effetti, a disciplinare i procedimenti in virtù dei quali *Bundestag* e *Bundesverfassungsgericht* possono pronunciarsi sulla validità delle elezioni. Il legislatore non ha invece

¹² Ai sensi dell'art. 3 WahlPG, la commissione è eletta dal *Bundestag*; è composta da nove membri titolari, distribuiti tra i diversi gruppi parlamentari proporzionalmente alla loro dimensione; è altresì prevista l'elezione di nove membri supplenti, oltre che di membri consultivi in rappresentanza dei gruppi non rappresentati dai membri ordinari. Vedi N. PASCHMANN, *Ausschuss für Wahlprüfung, Immunität und Geschäftsordnung*, in M. MORLOK, U. SCHLIESKY, D. WIEFELSPÜTZ (a cura di), *Parlamentsrecht*, Baden-Baden, Nomos, 2016, pp. 796-808; W. ZEH, *Gliederung und Organe des Bundestages*, in J. ISENSEE, P. KIRCHHOF (a cura di), *Handbuch des Staatsrechts. Band 2*, Heidelberg, Müller, 1987, pp. 391-423.

¹³ La dottrina è ormai concorde nel riconoscere carattere giurisdizionale al controllo parlamentare sulle elezioni. Sottolinea, ad esempio, L. BROCKER, *Art. 41*, cit., p. 985: «Durch die letztverbindliche gerichtliche Entscheidungszuständigkeit wird die Wahlprüfung gleichzeitig (politisch) mehrheitsunabhängig. Trotz der gleichsam "erstinstanzlichen" Zuständigkeit des Bundestages ist die Wahlprüfungsentscheidung aber auch dort keine politische, sondern auch in diesem Stadium eine reine Rechtskontrolle», Concordi nel definire la *Wahlprüfung* come *Rechtskontrolle* S. MAGIERA, *Art. 41*, cit., p. 1262; M. MORLOK, *Art. 41*, cit., p. 1062.

¹⁴ Ciononostante, una nuova proposta della commissione potrebbe essere rigettata soltanto mediante la contestuale approvazione di una proposta alternativa, una sorta di mozione di rigetto costruttiva tesa a salvaguardare la razionalizzazione del procedimento di verifica (art. 13 WahlPG).

¹⁵ Vedi C. WALTER, *Verfahren in den Fällen des 13 Nr. 3*, in C. WALTER, B. GRÜNEWALD (a cura di), *Bundesverfassungsgerichtsgesetz. Kommentar*, München, Beck, 2020, pp. 241-254; H. LECHNER, R. ZUCK, *Bundesverfassungsgerichtsgesetz. Kommentar*, München, Beck, 2019, pp. 436-454.

¹⁶ Come ha precisato il *Bundesverfassungsgericht* in BVerfGE 121, 266, «Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens überprüft das Bundesverfassungsgericht den angegriffenen Beschluss des Deutschen Bundestages in formeller und materieller Hinsicht».

positivizzato gli aspetti sostanziali della *Wahlprüfung*, e segnatamente l'oggetto della verifica. Al fine di colmare tale lacuna, l'ordinamento si è dotato, soprattutto grazie alla giurisprudenza in materia, di una serie di principi e criteri che integrano il *formelles Wahlprüfungsrecht* e che compongono quello che la dottrina definisce *materielles Wahlprüfungsrecht*¹⁷.

In tal senso, l'oggetto del giudizio elettorale risulta notevolmente esteso, potendo consistere non soltanto nei vizi che riguardano la votazione e la determinazione dei risultati elettorali, ma anche negli aspetti relativi all'organizzazione elettorale, alla propaganda, alla predisposizione delle liste elettorali e alla presentazione delle candidature¹⁸. Tuttavia, a fronte di un ambito di azione piuttosto esteso, l'incisività del giudizio elettorale sembra limitata dal criterio che orienta la verifica delle elezioni, quello della *Mandatsrelevanz*, in base al quale l'irregolarità elettorale produce effetti sull'elezione soltanto nei casi in cui essa sia in grado di avere riflessi sulla regolare composizione del *Bundestag*¹⁹. Sulla base di siffatto criterio, il *Bundesverfassungsgericht* ha elaborato una serie di corollari che determinano quei passaggi logici consecutivi e necessari affinché sia dimostrata l'incidenza dell'irregolarità sul mandato.

Il primo aspetto da accertare nell'esame del ricorso elettorale è, in tal senso, l'esistenza oltre ogni dubbio di un'irregolarità elettorale, che se non dimostrata in maniera inequivocabile cede di fronte alla presunzione di validità dell'elezione. Una volta individuata l'eventuale irregolarità, si apre lo spazio per una valutazione del giudice elettorale, chiamato a determinare il nesso di causalità potenziale esistente tra il vizio riscontrato e la regolare composizione del *Bundestag*. Tuttavia, se vizi matematicamente quantificabili non comportano particolari problemi in tal senso, quelli non misurabili, più frequenti, aprono invece un importante spazio di discrezionalità per il giudice elettorale, che deve decidere, sulla base di criteri come la probabilità o l'esperienza e alla luce del caso concreto, se l'irregolarità riscontrata sia tale da modificare la correttezza dei risultati elettorali. Anche in tale caso, tuttavia, vale il principio della tutela del procedimento elettorale: la nullità dell'elezione deve essere dunque pronunciata soltanto quando strettamente necessario, e comunque limitatamente all'ambito territoriale ove si è manifestata l'irregolarità; in ogni caso, non si procede con la nullità se è possibile correggere i risultati elettorali senza

¹⁷ Vedi già K. BALL, *Das materielle Wahlprüfungsrecht: seine Entwicklung und seine Rechtsgrundsätze*, Berlin, Liebmann, 1931; G. KRETSCHMER, *Wahlprüfung*, in H.P. SCHNEIDER, W. ZEH (a cura di), *Parlamentsrecht und Parlamentspraxis in der Bundesrepublik Deutschland*, Frankfurt, De Gruyter, 1989, p. 459; J. LUTHER, *La giurisdizione costituzionale sul contenzioso elettorale politico*, cit., p. 542.

¹⁸ J. LUTHER, *La giurisdizione costituzionale sul contenzioso elettorale politico*, cit., p. 542.

¹⁹ Criterio espresso fin da subito con assoluta chiarezza dal *Bundesverfassungsgericht*, in BVerfGE 4, 370: «Das Wahlprüfungsverfahren und damit auch das Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverfassungsgericht gemäß Art. 41 Abs. 2 GG in Verbindung mit § 48 BVerfGG ist ausschließlich dazu bestimmt, die richtige Zusammensetzung des Bundestages zu gewährleisten. Nur solche Wahlfehler vermögen daher die Beschwerde zu rechtfertigen, die auf die Mandatsverteilung von Einfluß sind oder sein können. Infolgedessen scheidet alle Verstöße von vornherein als unerheblich aus, die die Ermittlung des Wahlergebnisses nicht berühren. Aber auch Wahlfehler, die die Ermittlung des Wahlergebnisses betreffen, können die Beschwerde dann nicht rechtfertigen, wenn sie angesichts des Stimmverhältnisses keinen Einfluß auf die Mandatsverteilung haben könnten».

ripetere l'elezione o se la ripetizione dell'elezione comporterebbe maggiori danni rispetto ai benefici dovuti all'opportunità di sanare il vizio riscontrato²⁰.

Alla luce di questi criteri, è stato rilevato il rischio che la tutela giurisdizionale delle elezioni sia carente in termini di effettività, tanto più che i tempi per la definizione dei ricorsi elettorali sono generalmente lunghi e si protraggono per buona parte della legislatura²¹. Del resto, ciò è coerente con la dimensione prevalentemente oggettiva che connota il procedimento di verifica delle elezioni²², come ricostruito dal *Bundesverfassungsgericht*, che su questa base ha affermato l'eccezionalità della *Wahlprüfung* rispetto al diritto alla tutela giurisdizionale *ex art. 19* e all'accesso diretto al giudice costituzionale di cui all'art. 93 della Legge fondamentale²³, ma anche, più in generale, la rilevanza soltanto accessoria e indiretta dei diritti elettorali soggettivi nell'ambito del giudizio elettorale²⁴.

Tale impostazione non sembra del resto essere scalfita, e anzi è confermata, dall'introduzione, avvenuta nel 2012, nella WahlPG e nella BVerfGG di un ulteriore parametro in virtù del quale operare il controllo sulle elezioni, vale a dire proprio il rispetto dei diritti elettorali degli individui²⁵. Infatti, se è vero che la modifica normativa ha espressamente collegato la *Wahlprüfung* alla tutela dei diritti soggettivi, la loro

²⁰ Vedi K. SEIFERT, *Gedanken zu einer Reform des Wahlprüfungsrechts*, in *Die Öffentliche Verwaltung*, 1967, p. 237; W. SCHREIBER, *Das BVerfG als Wahlprüfungsgericht*, in *Deutsches Verwaltungsblatt*, 2010, p. 612; W. EWER, *Wahlprüfung*, in M. MORLOK, U. SCHLIESKY, D. WIEFELSPÜTZ (a cura di), *Parlamentsrecht*, cit., p. 362; J. LUTHER, *La giurisdizione costituzionale sul contenzioso elettorale politico*, cit., p. 543; M. MORLOK, *La giustizia elettorale in Germania*, in E. CATELANI, F. DONATI, M.C. GRISOLIA (a cura di), *La giustizia elettorale*, cit., p. 82.

²¹ Vedi M. MORLOK, *La giustizia elettorale in Germania*, cit., p. 81.

²² Ciò che distingue, tra l'altro, la *Wahlprüfung* dalla *Verfassungsbeschwerde*, che è invece orientata alla tutela dei diritti soggettivi fondamentali. Vedi P. HÄBERLE, *La Verfassungsbeschwerde nel sistema della giustizia costituzionale tedesca*, Milano, Giuffrè, 2000. Vedi anche B.-D. OLSCHESKI, *Wahlprüfung und subjektiver Wahlrechtsschutz*, Berlin, Duncker & Humblot, 1970; H. LANG, *Subjektiver Rechtsschutz im Wahlprüfungsverfahren*, Berlin, Duncker & Humblot, 1997; G. ROTH, *Subjektiver Wahlrechtsschutz und seine Beschränkungen durch das Wahlprüfungsverfahren*, in G. PFEIFFER, U. BURGERMEISTER, G. ROTH (a cura di), *Festgabe für Karin Grafshof*, Heidelberg, Müller, 1987, pp. 53-68.

²³ BVerfGE 22, 277: «Mit Art. 19 Abs. 4 GG ist diese Regelung vereinbar. Art. 19 Abs. 4 GG garantiert den Rechtsweg, wenn jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt ist. Demgegenüber bestimmt Art. 41 GG, daß die Wahlprüfung "Sache des Bundestages" und gegen dessen Entscheidung die Beschwerde an das Bundesverfassungsgericht zulässig ist. Damit wird die Korrektur etwaiger Wahlfehler einschließlich solcher, die Verletzungen subjektiver Rechte enthalten, dem Rechtsweg des Art. 19 Abs. 4 GG entzogen. Daß die Beschwerde zum Bundesverfassungsgericht nach Art. 41 Abs. 2 GG nicht ein Rechtsweg im Sinne des Art. 19 Abs. 4 GG ist, ergibt sich im übrigen auch aus § 48 BVerfGG, nach dem die Zulässigkeit der Wahlbeschwerde vom Beitritt weiterer einhundert Wahlberechtigter abhängig ist (...)». Si vedano W.R. SCHENKE, *Der gerichtliche Rechtsschutz im Wahlrecht*, in *Neue juristische Wochenschrift*, 1981, pp. 2440-2444; G. ROTH, *Subjektiver Wahlrechtsschutz*, cit.

²⁴ BVerfGE 22, 277: «Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts führen Verletzungen subjektiver Rechte bei der Wahl dann nicht zu einem Eingriff der Wahlprüfungsinstanzen, wenn sie die gesetzmäßige Zusammensetzung des Bundestages nicht berühren (...). Die Verletzung subjektiver Rechte kann nur den Anlaß für ein Wahlprüfungsverfahren bieten. Sie bildet jedoch nicht seinen Gegenstand. Denn die Verfolgung subjektiver Rechte Einzelner muß zurücktreten gegenüber der Notwendigkeit, die Stimmen einer Vielzahl von Bürgern zu einer einheitlichen, wirksamen Wahlentscheidung zusammenzufassen (...)». La rilevanza dei diritti soggettivi nella verifica delle elezioni è analizzata in maniera approfondita, come accennato, da B.-D. OLSCHESKI, *Wahlprüfung und subjektiver Wahlrechtsschutz*, cit.; H. LANG, *Subjektiver Rechtsschutz im Wahlprüfungsverfahren*, cit.; G. ROTH, *Subjektiver Wahlrechtsschutz*, cit.

²⁵ A seguito delle modifiche introdotte dalla *Gesetz zur Verbesserung des Rechtsschutzes in Wahlsachen vom 12. Juli 2012*, la WahlPG afferma all'art. 1 la possibilità di ricorrere per tutelare «die Gültigkeit der Wahlen zum Bundestag und die Verletzung von Rechten bei der Vorbereitung oder Durchführung der Wahlen», e in maniera simile la BVerfGG all'art. 48 fa riferimento a «die Gültigkeit einer Wahl, die Verletzung von Rechten bei der Vorbereitung oder Durchführung der Wahlen».

violazione ha come unico rimedio, tanto davanti al *Bundestag* quanto di fronte al *Bundesverfassungsgericht*, la dichiarazione di accertamento della violazione stessa²⁶. In altre parole, la novità introdotta non sembra né irrobustire in maniera significativa il sistema delle sanzioni elettorali previste dall'ordinamento, né mettere in discussione, più in generale, il carattere prevalentemente oggettivo della *Wahlprüfung*.

Peraltro, con lo stesso intervento legislativo si è altresì introdotta un'ulteriore via di accesso al *Bundesverfassungsgericht* come giudice elettorale, questa sì suscettibile di avere un impatto importante sul sistema complessivo di giustizia elettorale. Il criterio della *Mandatsrelevanz*, come si è osservato, ha un certo impatto sull'effettività dei rimedi giurisdizionali elettorali, soprattutto con riguardo alle irregolarità commesse nel procedimento elettorale preparatorio. Il legislatore, modificando nel 2012 la BWahlG, ha in tal senso previsto un'ipotesi, limitata ma rilevante, di rimedio giurisdizionale preelettorale da attivare davanti al *Bundesverfassungsgericht*, relativo alla legittimazione a presentare candidature.

L'art. 18 BWahlG regola la materia distinguendo in tal senso i partiti in base al possesso, o meno, di una stabile rappresentanza parlamentare²⁷. I partiti politici con una stabile rappresentanza parlamentare sono quelli che, in maniera continuativa e a partire dalle ultime elezioni, sono stati rappresentati da almeno cinque deputati al *Bundestag* o presso un *Landtag*, nonché i partiti che rappresentano minoranze linguistiche; essi hanno diritto di presentare candidature uninominali e plurinominali secondo le forme analizzate in precedenza. In difetto di tale circostanza, l'associazione che intenda presentare propri candidati come partito politico deve notificare tale intenzione all'ufficiale elettorale federale, il *Bundeswahlleiter*, che decide sull'ammissibilità del partito con decisione appellabile di fronte alla commissione elettorale federale, la *Bundeswahlausschuß*²⁸.

²⁶ Sempre ai sensi della legge sopra menzionata, l'art. 1 WahlPG prevede che «*Sofern bei der Vorbereitung oder Durchführung der Wahl Rechte einer einsprechenden Person oder einer Gruppe einsprechender Personen verletzt wurden, stellt der Bundestag die Rechtsverletzung fest, wenn er die Wahl nicht für ungültig erklärt*»; l'art. 48 BVerfGG dispone che «*Erweist sich bei Prüfung der Beschwerde einer wahlberechtigten Person oder einer Gruppe von wahlberechtigten Personen, dass deren Rechte verletzt wurden, stellt das Bundesverfassungsgericht diese Verletzung fest, wenn es nicht die Wahl für ungültig erklärt*».

²⁷ La legislazione elettorale assegna ai partiti politici un ruolo fondamentale nella fase di presentazione delle candidature; una scelta legislativa che appare coerente con il quadro costituzionale, il quale, come è noto, riconosce tali attori come strumenti necessari per la formazione della volontà popolare elaborando, per questo stesso motivo, una fitta rete di regole relative alla loro struttura e al loro funzionamento. Nell'ambito del procedimento elettorale preparatorio, siffatto orientamento costituzionale trova principalmente riscontro nel fatto che, da una parte, i partiti politici sono responsabili, in maniera quasi esclusiva, della presentazione delle candidature, e, dall'altra parte, tale compito si svolge secondo norme che guidano in maniera incisiva i processi decisionali interni dei partiti stessi. Nella medesima ottica devono essere lette le disposizioni di cui all'art. 18 BWahlG, in virtù delle quali il legislatore si è preoccupato di definire cosa debba intendersi per partito politico ai fini della legislazione elettorale, e, in particolare, del procedimento di presentazione delle candidature.

²⁸ La notifica è presentata entro il novantasettesimo giorno prima dell'elezione; la dichiarazione deve essere corredata dalla firma di tre membri del comitato esecutivo del partito, nonché dallo statuto e dal programma. L'ufficiale elettorale verifica immediatamente la dichiarazione, invita a correggere gli errori sanabili e dichiara non valide le dichiarazioni viziate da errori insanabili; contro tale decisione è ammesso ricorso, da parte del comitato esecutivo del partito, di fronte alla commissione elettorale, che si pronuncia entro il settantanovesimo giorno prima dell'elezione, sia sul riconoscimento dei partiti politici con stabile rappresentanza parlamentare, sia sulla validità della dichiarazione presentata dai partiti privi di siffatta condizione.

Si tratta, come è evidente, di una decisione fondamentale per lo svolgimento dell'intero procedimento elettorale, non soltanto temporalmente ma anche logicamente prioritaria rispetto a tutte le altre fasi del procedimento elettorale. Proprio in virtù di tale importanza, il legislatore ha deciso di intervenire, nel 2012, introducendo l'unica ipotesi, al momento, di tutela giurisdizionale attivabile prima dello svolgimento dell'elezione²⁹.

L'art. 18 BWahlG, nella sua formulazione vigente, prevede infatti che i partiti e le associazioni cui non è riconosciuto il diritto di presentare candidature alle elezioni possono presentare ricorso, entro quattro giorni dalla decisione degli organi elettorali, davanti al *Bundesverfassungsgericht*, il quale è così investito di una nuova competenza, disciplinata nel dettaglio dagli artt. 96a-96d BVerfGG³⁰. Una competenza che, come osservato dalla dottrina, ha comportato un importante miglioramento nella tutela giuridica del procedimento elettorale³¹.

3. Il *Conseil constitutionnel* come giudice elettorale

La Costituzione della V Repubblica francese del 1958 attribuisce al giudice costituzionale una serie di competenze in materia di elezioni e referendum, portando la dottrina a definire il *Conseil constitutionnel* come *juge électoral*³². Il *Conseil constitutionnel* ha infatti il compito di controllare la regolarità delle operazioni relative alle elezioni del Presidente della Repubblica e ai referendum, proclamando altresì, in entrambi i casi, i risultati degli scrutini (artt. 58 e 60); inoltre, per ciò che qui più interessa, lo stesso giudice costituzionale è competente a pronunciarsi, in caso di contestazione, sulla validità delle elezioni parlamentari (art. 59).

L'attribuzione delle funzioni di giudice delle elezioni parlamentari al *Conseil* rappresenta una duplice novità rispetto alla tradizione francese, a un tempo trasformando in senso contenzioso l'attività di verifica delle elezioni e attribuendo tale compito a un organo esterno al Parlamento³³. La scelta di rompere con il

²⁹ Intervento avvenuto con la già menzionata *Gesetz zur Verbesserung des Rechtsschutzes in Wahlsachen vom 12. Juli 2012*, la quale ha modificato diverse disposizioni della BWahlG, della WahlPG e della BVerfGG. M. MORLOK, *La giustizia elettorale in Germania*, cit., p. 78, evidenzia come un forte impulso a favore della modifica sia stato dato dal caso dal mancato riconoscimento al partito *Die Partei* del diritto di presentare candidature, mediante un'esclusione che, sebbene ritenuta da molti debolmente giustificata, non ha trovato possibilità di rimedio tramite la via ordinaria e successiva della *Wahlprüfung*.

³⁰ Al fine di dare copertura costituzionale a tale nuova competenza, si è proceduto altresì a modificare la Legge fondamentale, introducendo un nuovo punto 4c all'art. 93, comma 1, in base al quale rientra tra le funzioni del *Bundesverfassungsgericht* la decisione *«über Beschwerden von Vereinigungen gegen ihre Nichtanerkennung als Partei für die Wahl zum Bundestag»*.

³¹ Vedi S. MAGIERA, *Art. 41*, cit.

³² Vedi L. PHILIP, *Le Conseil constitutionnel juge électoral*, in *Pouvoirs*, 1991, pp. 67-86; J.-P. CAMBY, *Le Conseil constitutionnel, juge électoral*, VII ed., Paris, Dalloz, 2017; F. MELIN-SOUCRAMANIEN, *Le Conseil constitutionnel, juge électoral*, in *Pouvoirs*, 2003, pp. 117-131.

³³ Vedi L. PHILIP, *Le contentieux des élections aux assemblées politiques françaises, de la vérification des pouvoirs par les Chambres au contrôle juridictionnel du Conseil constitutionnel*, Paris, Lgdj, 1961, p. 58; J.-P. CHARNAY, *Le contrôle de la régularité des élections*

modello della verifica parlamentare, conseguente agli abusi che il Parlamento aveva in passato compiuto nell'esercizio delle sue prerogative in materia³⁴, si inserisce nel quadro di un più ampio ripensamento dei rapporti tra i poteri politici operato dalla Costituzione della V Repubblica, ispirato a una razionalizzazione, se non a una limitazione, dei poteri del Parlamento³⁵. È in questa medesima prospettiva che allo stesso *Conseil constitutionnel* è richiesto altresì di pronunciarsi sulla conformità alla Costituzione delle leggi organiche, delle leggi ordinarie e dei regolamenti parlamentari³⁶.

Sebbene l'istituzione del *Conseil* sia dunque da collocare in questo quadro, l'attribuzione e l'esercizio delle competenze in materia elettorale sembrano aver risposto fin dall'inizio a logiche particolari rispetto alle altre funzioni assegnate dalla Costituzione, in particolare quelle di giustizia costituzionale. Se, infatti, la dottrina francese e non solo si è a lungo divisa circa la natura giurisdizionale o meno del *Conseil* con riferimento alla sua attività di verifica della conformità costituzionale degli atti normativi³⁷, meno dubbi ha sollevato invece il suo ruolo con riferimento alla verifica delle elezioni, fin da subito generalmente definito come giurisdizionale³⁸.

La peculiarità del contenzioso elettorale nell'ambito delle funzioni del *Conseil constitutionnel* si riflette già nella sua composizione, che rappresenta uno degli argomenti principali a sostegno della natura politica e non giurisdizionale dell'organo³⁹. La *Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le*

parlementaires, cit., p. 243; R. ETIEN, *Le contentieux des élections législatives*, in *Revue administrative*, 1988, p. 524 ; P. PASSAGLIA, *La giustizia elettorale in Francia: un delicato equilibrio tra complessità ed efficacia*, in *Federalismi*, 2015.

³⁴ Vedi L. PHILIP, *Le Conseil constitutionnel*, cit., p. 68.

³⁵ Vedi L. PHILIP, *Le contentieux des élections*, cit., p. 85.

³⁶ Vedi L. FAVOREAU, *Le Conseil Constitutionnel régulateur de l'activité normative des pouvoirs public*, in *Revue du droit public*, 1967, pp. 12-13.

³⁷ Anche con riguardo a tale funzione, la natura giurisdizionale sembra essersi progressivamente affermata, dapprima con l'allargamento del parametro (a partire dalla dottrina del *bloc de constitutionnalité*) e delle modalità di accesso (con l'introduzione della *saisine parlementaire*), e più recentemente con la *question prioritaire de constitutionnalité*. Peraltro, se quest'ultima attribuzione consente ai cittadini di adire, pur in via incidentale, il *Conseil*, in passato si poteva affermare, con L. PHILIP, *Le contentieux des élections*, cit., p. 89, che «*C'est dans le seul domaine du contentieux électoral que les citoyens ont la possibilité de saisir cet organe qui par ailleurs leur est inaccessible*».

³⁸ Afferma in tal senso G. DUMORTIER, *La procédure devant le Conseil constitutionnel, juge électoral : sous les pavés, la plage ?*, in *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2013, che «*Autant la qualité de juridiction du Conseil constitutionnel a fait débat dans son office de contrôle de constitutionnalité, autant le doute n'a pas existé sur les contestations électorales, au moins parlementaire*». Secondo L. PHILIP, *Le contentieux des élections*, cit., p. 89, «*Le Conseil constitutionnel est une institution qui se distingue d'un organe juridictionnel, mais qui n'est pas un organe politique. Pour le Président de la République, c'est un conseiller qu'il consulte avant de prendre des décisions particulièrement importantes (art. 16 de la Constitution). Pour le Gouvernement, c'est un arbitre chargé de trancher les conflits avec les Chambres sur l'étendue du domaine de la loi (art. 41 de la Constitution). Aux yeux du Parlement, il apparaît comme un censeur qui lui impose un strict respect de la Constitution (art. 61 de la Constitution). Pour l'électeur enfin, c'est un juge chargé de statuer sur les contestations relatives aux élections politiques*». Per J.-P. CHARNAY, *Le contrôle de la régularité*, cit., p. 76, «*La nature de ce contentieux [est] matériellement juridictionnelle*».

³⁹ I membri del *Conseil*, oltre a essere interamente nominati da organi riconducibili al potere politico (tre a testa da parte dei Presidenti della Repubblica, dell'Assemblea nazionale e del Senato), non sono selezionati sulla base di alcuna esperienza o competenza tecnico-giuridica; peraltro, a questi membri, il cui mandato dura nove anni, si aggiungono gli ex Presidenti della Repubblica, componenti di diritto e a vita. Si osservi peraltro che gli ultimi due ex Presidenti della Repubblica, Nicolas Sarkozy e François Hollande, hanno deciso di non sedere al *Conseil constitutionnel*: il primo si è di fatto dimesso nel 2013 dal Consiglio dopo che quest'ultimo aveva rigettato il suo conto di campagna elettorale presentato a seguito delle elezioni presidenziali del 2012; il secondo, che aveva comunicato all'inizio del suo mandato l'intenzione

Conseil constitutionnel (LOCC), disciplinando l'organizzazione del *Conseil* quando agisce come giudice dell'elezione dei deputati e dei senatori, incide di fatto sulla composizione stessa dell'organo giudicante. L'art. 36 prevede, in particolare, che il *Conseil* si organizzi in tre sezioni formate ciascuna da tre membri; la loro assegnazione avviene mediante estrazione a sorte, ma ciascuna sezione deve contare al suo interno un membro tra quelli nominati dal Presidente della Repubblica, dal Presidente dell'Assemblea nazionale e dal Presidente del Senato. Inoltre, collaborano all'attività di giudizio sulle elezioni, e in particolare alla fase istruttoria, dieci relatori aggiunti, nominati ogni anno dallo stesso *Conseil* tra i *maîtres des requêtes* del *Conseil d'Etat* e i *conseillers référendaires* della *Cour des comptes*. Da una parte, dunque, non sono contemplati nell'esercizio di questa funzione gli ex Presidenti della Repubblica; dall'altra parte, il *Conseil* è invece integrato da magistrati amministrativi e contabili. La combinazione di questi due fattori contribuisce a rendere l'immagine, già a partire dalla composizione, di un organo strutturalmente improntato a funzionare come un giudice⁴⁰.

La peculiare posizione del giudizio sulle elezioni parlamentari nell'ambito delle funzioni del *Conseil constitutionnel* non produce certamente riflessi soltanto sulla composizione e sull'organizzazione dell'organo, incidendo invece in maniera evidente anche sull'espletamento della sua funzione di giudice elettorale. Com'è stato osservato, la natura giurisdizionale del controllo sulle elezioni parlamentari è da considerare il motivo principale per cui, già nel 1959, il *Conseil* ha deciso di dotarsi di un *Règlement applicable à la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour le contentieux de l'élection des députés et des sénateurs* (RCC), seguito da analoghi atti per la disciplina del controllo sul referendum e, soltanto in anni più recenti, per il controllo di costituzionalità degli atti⁴¹.

Il RCC e la LOCC, insieme al Libro I, Titolo II, Capitolo X “*Contentieux*” del *Code Électoral* (CE), regolano oggi tanto il procedimento per risolvere il contenzioso elettorale, quanto gli effetti delle decisioni del *Conseil*. I testi normativi che hanno dato attuazione all'art. 59 della Costituzione hanno del resto precisato l'ambito di operatività del contenzioso elettorale, caratterizzandolo come un giudizio *a posteriori*⁴², essenzialmente focalizzato sulla verifica della regolarità dei risultati elettorali e della sincerità dello

di promuovere una revisione costituzionale per abrogare la disposizione riguardante la nomina di diritto e a vita dei Presidenti della Repubblica come consiglieri costituzionali, aveva poi rinunciato a tale emendamento ma aveva altresì deciso di rifiutare l'incarico presso il *Conseil* una volta terminato il mandato presidenziale.

⁴⁰ Vedi G. DUMORTIER, *La procédure devant le Conseil constitutionnel*, cit.; L. PHILIP, *Le contentieux des élections*, cit., p. 97.

⁴¹ Osserva G. DUMORTIER, *La procédure devant le Conseil constitutionnel*, cit., che «*Ce fut, longtemps, la seule pour laquelle le Conseil constitutionnel ait jugé utile d'élaborer un règlement de procédure. Hormis celui relatif au contentieux des élections parlementaires, le seul autre qu'il ait fixé était relatif aux réclamations relatives aux référendums, dans un domaine parent donc. En matière de contrôle des normes, jusqu'à l'apparition de la question prioritaire de constitutionnalité, le Conseil constitutionnel a en revanche toujours préféré la souplesse des règles non écrites.*»

⁴² B. MALIGNER, *La justice électorale en France : situation législative et jurisprudentielle*, in E. CATELANI, F. DONATI, M.C. GRISOLIA (a cura di), *La giustizia elettorale*, cit., pp. 273 ss., definisce in tal senso la giustizia elettorale francese come «*essentiellement post-électorale*» e «*accessoirement pré-électorale*».

scrutinio⁴³. I tempi, l'oggetto, le modalità e gli effetti del giudizio elettorale confermano la scelta di istituire un sistema di tutele e garanzie da attivarsi esclusivamente a valle del procedimento elettorale, di cui il contenzioso costituisce una sorta di ultima ed eventuale fase.

La conformazione del giudizio elettorale come giudizio postelettorale sulla sincerità delle elezioni ha generato, soprattutto nei primi decenni di storia della V Repubblica, incertezze sulla giustiziabilità degli atti che precedono lo svolgimento della votazione. Si tratta di un tema dibattuto nella dottrina francese, considerato il rischio che un intervento esclusivamente postelettorale possa rilevarsi inefficace nel garantire la correttezza del procedimento elettorale e sanare in maniera utile le irregolarità collegate alle fasi preparatorie dello scrutinio⁴⁴. Il *Conseil constitutionnel* ha in tal senso tentato di eliminare qualsiasi vuoto di tutela giurisdizionale, riconoscendo la sua competenza a pronunciarsi, in via eccezionale, anche prima delle elezioni, su quegli atti riferibili a una determinata consultazione elettorale, dotati di una portata generale rispetto a tale consultazione e privi di un apposito meccanismo di ricorso giurisdizionale⁴⁵.

In realtà, il problema del contenzioso preelettorale deve essere sdrammatizzato nel contesto francese, dal momento che i più importanti adempimenti da svolgersi prima delle elezioni hanno già una propria giurisdizione, che si attiva prima delle elezioni e dunque al di fuori del contenzioso elettorale vero e proprio da svolgersi davanti al *Conseil constitutionnel*⁴⁶: si pensi al giudizio relativo alla tenuta delle liste elettorali, che coinvolge il giudice civile⁴⁷, e a quello relativo alla presentazione delle candidature, assegnato

⁴³ Vedi R. GHEVONTIAN, *La notion de sincérité du scrutin*, in *Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2003; J.-C. MASCLÉ, *Droit électoral*, Paris, Puf, 1989, p. 314.

⁴⁴ Vedi J. ARRIGHI DE CASANOVA, *Le juge des actes préparatoires à l'élection*, in *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2013; P. ARDANT, *Le contentieux électoral devant le Conseil constitutionnel et le Conseil d'État*, in AA.VV., *Conseil constitutionnel et Conseil d'État*, Paris, Lgdj-Montchrestien, 1988; R. GHEVONTIAN, *Un labyrinthe juridique : le contentieux des actes préparatoires en matière d'élections politiques*, in *Revue française de droit administratif*, 1994; B. MALIGNER, *La justice électorale*, cit.

⁴⁵ Inizialmente si era creato un conflitto negativo di giurisdizione tra giudice amministrativo e giudice costituzionale sugli atti del procedimento elettorale preparatorio. Nonostante il fatto che alcuni sostenessero la competenza su tali atti del giudice amministrativo, in quanto *juge de l'excès de pouvoir*, il *Conseil d'État*, confermando l'atteggiamento di deferenza nei confronti del giudice delle elezioni consolidato al tempo in cui questo era il Parlamento, si è a lungo rifiutato di intervenire in una materia che riteneva di giurisdizione esclusiva del *Conseil constitutionnel*. Quest'ultimo, dal canto suo, si è da subito dichiarato incompetente a giudicare su quegli atti privi di conseguenze dirette sul risultato dello scrutinio, mutando gradualmente la sua giurisprudenza verso posizioni meno nette. Un punto di svolta rispetto a questa situazione di sostanziale conflitto negativo di giurisdizione è rappresentato dal caso *Delmas*, nei primi anni Ottanta, su cui si sono successivamente pronunciati tanto la suprema giurisdizione amministrativa quanto quella costituzionale-elettorale. Il caso originava da un ricorso presentato avverso il decreto di convocazione delle elezioni dell'Assemblea nazionale di fronte al *Conseil d'État*, il quale, mantenendo il suo tradizionale orientamento, si era dichiarato incompetente (*Conseil d'État, 3 juin 1981, Delmas*). Contro lo stesso atto era stato adito, prima che si tenesse la votazione, il *Conseil constitutionnel*, il quale, con una pronuncia del tutto inusuale, aveva deciso sul merito della questione (*Décision n° 81-1 ELEC du 11 juin 1981*).

⁴⁶ La dottrina sottolinea in tal senso come l'evoluzione giurisprudenziale abbia portato verso una diminuzione delle zone d'ombra della giustizia elettorale. Vedi P. ARDANT, *Le contentieux électoral*, cit., p. 59: «*La jurisprudence a évolué depuis 1958 dans le souci constant de soumettre au contrôle, de façon toujours plus étendue, le maximum de décisions susceptibles de peser sur la régularité de l'élection*»; F. MELIN-SOUCRAMANIEN, *Le Conseil constitutionnel*, cit., p. 121: «*On le voit, les jurisprudences du Conseil constitutionnel, du Conseil d'État et de la Cour de cassation sont finalement assez cohérentes et convergentes. Malgré des imperfections, elles tendent toutes trois à assurer la plénitude de l'ordre juridictionnel en évitant des dénis de justice*».

⁴⁷ Vedi art. L20 CE.

al giudice amministrativo⁴⁸. Peraltro, in queste stesse materie resta salva la competenza del *Conseil constitutionnel* a pronunciarsi, a seguito delle elezioni, nell'ambito del contenzioso elettorale.

Ciò è vero, ad esempio, per quanto riguarda l'elettorato attivo, pur in ipotesi del tutto limitate. In particolare, se da una parte il giudice elettorale si è dichiarato incompetente a giudicare sulla regolare composizione delle liste elettorali e sui relativi procedimenti di iscrizione e radiazione, dall'altra parte ha più volte ribadito che rientrano nella sua giurisdizione tutte quelle operazioni che possono impattare sull'esito delle elezioni. Cosicché il *Conseil constitutionnel* si è riservato, pur in casi eccezionali, la possibilità di pronunciarsi sull'esistenza di irregolarità e manovre relative alla gestione delle liste elettorali tali da compromettere la sincerità dello scrutinio⁴⁹.

Per quanto riguarda invece l'elettorato passivo, la competenza del *Conseil constitutionnel* si manifesta principalmente nella possibilità di giudicare sulle cause di ineleggibilità rilevate a seguito delle elezioni. Si è in passato dibattuto sulla funzione del giudice elettorale, e segnatamente del *Conseil constitutionnel*, come giudice delle ineleggibilità, stante la mancanza, nella Costituzione del 1958, di una espressa riserva di competenza in tal senso⁵⁰. A fugare ogni dubbio sono in ogni caso la LOCC e il CE, che, nel disciplinare le competenze del giudice costituzionale, disegnano ben due differenti giudizi sulle cause di ineleggibilità, da svolgersi avverso la proclamazione dell'eletto ovvero nel corso del mandato⁵¹; lo stesso *Conseil constitutionnel* può essere considerato, peraltro, anche giudice delle incompatibilità parlamentari⁵².

Più complesso è invece il quadro delle tutele relative alla propaganda elettorale; al fine di rendere giustiziabili gli atti di propaganda e di sanare eventuali irregolarità prima delle elezioni, si è giunti, a seguito di una tortuosa evoluzione giurisprudenziale e di adeguamenti della legislazione, a riconoscere la

⁴⁸ Vedi artt. L159-L160 CE.

⁴⁹ Già nella *Décision n° 67-443 AN du 29 juin 1967* il *Conseil*, pur rigettando la domanda di annullamento dell'elezione, afferma implicitamente la sua competenza, pronunciandosi come segue: «*Considérant que les faits de cet ordre qui font l'objet d'allégations précises de la part du requérant se limitent à quelques unités, à savoir une radiation et quelques inscriptions dénoncées comme irrégulières ; qu'en ce qui concerne le scrutin du 12 mars, il n'est pas établi ni même allégué que les inscriptions contestées aient permis à leurs titulaire d'émettre un double vote ; que, dès lors, les faits susmentionnés ne sauraient suffire à justifier l'enquête sollicitée par le requérant en vue de rechercher si les irrégularités invoquées ont faussé le résultat de la consultation*» (cons. 2). In una successiva occasione il medesimo *Conseil*, con la *Décision n° 78-883 AN du 5 juillet 1978*, ha invece annullato le operazioni di voto di un comune proprio per vizi connessi alla regolarità delle liste elettorali: «*Mais considérant (...) que ces erreurs, qui portent sur un nombre important d'électeurs de la commune de Pruno ont été de nature à favoriser des fraudes lors du déroulement du scrutin ; qu'il y a lieu, dans ces conditions, de considérer comme nuls les suffrages émis dans ladite commune et de retrancher ces suffrages du nombre des voix obtenues par les candidats*» (cons. 10).

⁵⁰ A partire dal confronto con i precedenti testi costituzionali che, aderendo al modello della verifica parlamentare delle elezioni, attribuivano espressamente alle due camere il compito di giudicare sull'eleggibilità dei propri membri e sulla regolarità delle elezioni, si era sostenuto che la Costituzione della V Repubblica aveva attribuito al *Conseil* soltanto il contenzioso sulle operazioni elettorali, rimanendo invece in capo alle camere il controllo sulle ineleggibilità. Viceversa, in virtù di un'interpretazione più ampia del concetto di regolarità dell'elezione, si era suffragata la tesi dell'attribuzione al *Conseil* anche del giudizio sulle cause di ineleggibilità. Sul dibattito, vedi L. PHILIP, *Les attributions et le rôle du Conseil constitutionnel en matière d'élections et de référendums*, in *Revue du droit public*, 1962, p. 65.

⁵¹ Vedi artt. 33 e ss. LOCC, LO179 ss. CE, e LO136 CE.

⁵² Vedi artt. LO151-2 e LO151-3 CE.

competenza del giudice amministrativo e di quello ordinario; in base alla dottrina degli «*actes périphériques à l'élection*», qualificabili come «*actes détachables*», le violazioni di norme in materia commesse da autorità pubbliche o da soggetti privati possono essere sanzionate prima dello svolgimento delle elezioni⁵³. Ciò non pregiudica, anche in questo caso, la possibilità per il *Conseil constitutionnel* di pronunciarsi sugli stessi aspetti, considerata la riconducibilità al contenzioso elettorale del tema della propaganda elettorale.

Tutte queste competenze si sommano a quelle di fatto assegnate esclusivamente al giudice costituzionale in qualità di giudice elettorale, vale a dire le operazioni di voto, la determinazione dei risultati e il finanziamento delle elezioni, materie che per loro natura sono giustiziabili soltanto a seguito delle elezioni. Alla varietà di oggetti si affianca, peraltro, una pluralità di decisioni che possono essere emesse dal giudice costituzionale all'esito del giudizio sulle elezioni.

Le tipiche decisioni elettorali pronunciate dal *Conseil* sono il rigetto, la riforma e l'annullamento⁵⁴. La contestazione è rigettata qualora non vengano ravvisate irregolarità nel compimento delle operazioni elettorali, ovvero quando, pur constatata l'irregolarità, essa non è in grado di incidere sul risultato dell'elezione⁵⁵.

La riforma dell'elezione, ovvero la proclamazione di un eletto diverso da quello precedentemente proclamato (art. 41 LOCC), rappresenta la decisione maggiormente incisiva, in quanto in grado di modificare l'esito dell'elezione e di ribaltare dunque la volontà espressa dal corpo elettorale; anche per

⁵³ A partire dagli anni Novanta, con una serie di sentenze del *Conseil d'Etat*, si è riconosciuta l'autonoma impugnabilità degli atti elettorali endoprocedimentali, nel caso in cui essi siano qualificabili come «*actes périphériques à l'élection*» e pertanto come «*actes détachables*» rispetto al procedimento elettorale. Nel 2000, con una modifica al *Code de justice administrative*, si è tentato di dare un fondamento normativo più stabile a tale rimedio, attraverso la previsione, all'art. L521-2, del cosiddetto «*référé-liberté*», procedura d'urgenza mediante la quale il giudice amministrativo è chiamato a pronunciarsi entro quarantotto ore adottando tutte le misure necessarie a garantire una libertà fondamentale gravemente e manifestamente violata da un atto di un'autorità pubblica o di un ente privato esercente un servizio pubblico. Parallelamente si è manifestata con evidenza la possibilità che eventuali violazioni delle norme che regolano la propaganda potessero provenire non soltanto da autorità pubbliche, ma anche da soggetti privati, e segnatamente dai candidati che abusino dei mezzi di propaganda elettorale. Anche in questo caso, a partire dagli anni Novanta, è stata affermata in via pretoria la possibilità per il giudice civile di intervenire a tutela delle libertà fondamentali comprese da comportamenti di soggetti privati, in via d'urgenza, secondo la procedura di «*référé*» disciplinata dall'art. 834 del *Code de procédure civile*.

⁵⁴ Vedi artt. 41 LOCC e LO186 CE.

⁵⁵ Vedi F. MELIN-SOUCRAMANIEN, *Le Conseil constitutionnel*, cit., p. 123: «*Ce qui est généralement mis en cause, s'agissant des élections parlementaires, c'est la jurisprudence dite de l'«effet utile». Rappelons que le Conseil constitutionnel, comme le fait le Conseil d'État depuis le XIXe siècle, ne procède à une invalidation que dans l'hypothèse où les irrégularités constatées sont suffisamment graves pour avoir eu un effet utile sur le résultat du scrutin*». Alcuni autori sottolineano in tal senso come il giudice elettorale non si preoccupi dell'irregolarità considerata astrattamente, ma dell'effetto di tale irregolarità sulla volontà elettorale espressa; vedi, tra gli altri, J.-P. CAMBY, *Sanctions et contentieux électoral*, in *La Constitution, l'Europe et le droit. Mélanges en l'honneur de Jean-Claude Masclet*, Paris, Publications de la Sorbonne, 2013, p. 136; B. MALIGNER, *Qu'est qu'un faible écart de voix dans la jurisprudence électorale récente du Conseil d'État et du Conseil constitutionnel*, in *La Constitution, l'Europe et le droit*, cit., p. 297. Nella pratica, il *Conseil*, riscontrata una irregolarità non così grave da produrre effetti sull'elezione, accompagna alla decisione di rigetto una nota di biasimo; R. ETIEN, *Le contentieux des élections législatives*, cit., p. 525, individua a tal proposito tre tipi di rigetto: «*rejet sans instruction : la requête est manifestement irrecevable ; rejet simple : il n'est pas apparu au Conseil que les faits allégués aient pu avoir une influence suffisante pour modifier le résultat de l'élection, rejet avec sanction morale : le Conseil blâme sévèrement le parlementaire qui a usé de procédés condamnables*».

questo motivo, il *Conseil* non è mai giunto a pronunciarsi per la riforma di un'elezione, che peraltro appare in pratica possibile soltanto in caso di errore nel computo e nell'attribuzione dei voti. Infatti, affinché siffatta opzione sia percorribile, è necessario non solo che l'irregolarità sia quantificabile in termini numerici, ma anche che sia parimenti possibile identificare il candidato beneficiario e quello danneggiato dall'irregolarità⁵⁶.

La gran parte delle irregolarità accertate dal *Conseil*, tuttavia, non si risolve in meri errori di calcolo, ciò che di fatto rende impossibile la riforma dell'elezione da parte del collegio, in capo al quale permane comunque la possibilità di annullare l'elezione contestata (art. 41 LOCC). La tecnica argomentativa e decisoria del *Conseil* si differenzia, nondimeno, al variare della violazione riscontrata, in particolare rispetto al carattere quantitativamente misurabile o non misurabile dell'irregolarità⁵⁷.

A siffatte decisioni, che si basano su un bilanciamento tra tipologia e gravità dell'irregolarità, da un lato, e risultato elettorale, dall'altro, si sommano poi tutti quei casi in cui la sanzione del *Conseil* si basa su difetti assoluti dell'elezione, come ad esempio la mancanza dei requisiti di eleggibilità o la presenza di situazioni di incompatibilità insanabili. In questo caso, non è possibile alcuna valutazione tesa a ponderare l'irregolarità dell'elezione con l'esito del voto, per cui il giudice procede con l'annullamento dell'elezione o con la dichiarazione di decadenza del parlamentare⁵⁸.

L'apparato sanzionatorio a disposizione del *Conseil constitutionnel* ha inoltre conosciuto nel tempo un ampliamento, potendosi, in alcuni casi, dichiarare non soltanto l'annullamento dell'elezione o la decadenza del parlamentare, ma anche la sua ineleggibilità. Si tratta delle ipotesi previste all'art. LO136-1 CE, introdotto nel 1990, ai sensi del quale sono dichiarati ineleggibili per un massimo di tre anni coloro che abbiano commesso frodi o gravi irregolarità in materia di finanziamento delle elezioni; e all'art. LO136-3 CE, aggiunto nel 2011, ai sensi del quale la stessa sanzione può essere comminata ai danni di coloro che abbiano compiuto manovre fraudolente con il fine di alterare la sincerità dello scrutinio. Un

⁵⁶ Sul potere di riforma delle elezioni si veda, in particolare, B. MALIGNER, *Des conditions d'exercice du pouvoir de réformation du juge de l'élection*, in *Mélanges René Chapus. Droit administratif*, Paris, Montchrestien, 1992, pp. 397-410.

⁵⁷ Può darsi il caso, ad esempio, che l'irregolarità sia quantitativamente accertabile, anche se non è possibile individuare con certezza soggetto beneficiario e soggetto svantaggiato; si pensi, ad esempio, agli errori circa l'interpretazione sulla validità dei voti espressi. In questo caso il *Conseil*, procedendo con una simulazione, scorpora i suffragi contestati dalla cifra elettorale dell'eletto e li assegna al primo dei non eletti; se, in virtù di tale simulazione, il risultato risulta modificato, si produce un'incertezza sui risultati elettorali di portata tale da giustificare l'annullamento delle elezioni; in caso contrario, l'elezione è invece confermata. Situazione differente è quella in cui l'irregolarità non sia neanche quantificabile in termini numerici; è il caso, ad esempio, della violazione delle norme di propaganda elettorale, ma anche di quelle relative alla composizione delle liste elettorali. In questo caso il *Conseil* deve bilanciare la gravità dell'irregolarità con lo scarto dei voti: in tal senso, una medesima violazione può portare all'annullamento dell'elezione se il distacco tra i contendenti è minimo, mentre non produrrà effetti in caso di distacco sufficientemente ampio; ciò che significa, se si cambia prospettiva, che, in due situazioni caratterizzate da identico scarto di voti, l'annullamento dipenderà dalla gravità della violazione accertata. Vedi ancora B. MALIGNER, *Le Conseil constitutionnel, juge des opérations et des finances électorales*, in *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2013.

⁵⁸ Vedi artt. LO136, LO151-2, LO151-3, LO179 ss. CE.

allargamento dei poteri del *Conseil* che sembra perseguire l'obiettivo di rafforzare l'effettività della giustizia elettorale, rendendo svantaggiosa la commissione di irregolarità elettorali che rischiavano fino a tali interventi di rimanere senza alcuna sanzione⁵⁹.

4. Il *Tribunal constitucional* come giudice elettorale

A differenza delle altre esperienze analizzate, la Costituzione spagnola non affida espressamente ai giudici costituzionali alcuna funzione di giustizia elettorale, stabilendo invece una generica competenza del potere giudiziario a pronunciarsi sulla regolarità delle elezioni parlamentari. L'art. 70, comma 2, della Costituzione, afferma in tal senso che «*La validez de las actas y credenciales de los miembros de ambas Cámaras estará sometida al control judicial, en los términos que establezca la ley electoral*».

Il costituente spagnolo, assegnando ai giudici il controllo sulla regolarità delle elezioni, ha scelto di non percorrere l'alternativa, pur rintracciabile nella tradizione costituzionale domestica e all'epoca diffusa a livello comparato, di affidare tale compito al *Tribunal Constitucional*; i dubbi sulla possibilità stessa che tale organo fosse istituito e sui tempi della sua messa in opera, unitamente alla fiducia riposta nel potere giudiziario, erano stati tra i fattori maggiormente decisivi di tale decisione⁶⁰.

Ciò non significa, tuttavia, che il giudice costituzionale sia privo di competenze in materia. Al di là della tesi, non convincente e comunque non sviluppata, secondo cui il «*control judicial*» di cui all'art. 70 avrebbe potuto essere effettuato dal *Tribunal Constitucional*, pur sempre organo giurisdizionale, cui l'art. 161 attribuisce, oltre alle funzioni enumerate, «*las demás materias que le atribuyan la Constitución o las leyes orgánicas*»⁶¹, ciò che invece si è affermata, senza alcuna esitazione, è la possibilità di sottoporre le risoluzioni delle *Juntas Electorales* e le decisioni sui relativi ricorsi giurisdizionali al *recurso de amparo*: in tal senso, gli artt. 53 e 161 riconoscono ai cittadini la possibilità di accedere direttamente al *Tribunal Constitucional* per ricevere tutela dei propri diritti fondamentali, tra cui rientrano senz'altro i diritti di suffragio implicati nel procedimento elettorale.

Peraltro, le particolari caratteristiche di siffatto procedimento, e segnatamente le esigenze di celerità del mezzo di tutela affinché essa sia effettiva⁶², hanno spinto il legislatore a prevedere una specifica forma di

⁵⁹ F. MÉLIN-SOUCRAMANIEN, *Le Conseil constitutionnel*, cit., pp. 125-126 ricorda come in effetti l'impunità delle frodi possa gravare sulla credibilità dell'intero procedimento elettorale, anche se un controllo troppo penetrante del *Conseil* rischierebbe di coinvolgere il giudice nella competizione elettorale.

⁶⁰ Vedi P. BIGLINO CAMPOS, *La validez del procedimiento electoral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1990, p. 295.

⁶¹ *Ibidem*, p. 296.

⁶² Vedi A. RALLO LOMBARTE, *Garantías electorales y Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997, p. 109; A. FIGUERELO BURRIEZA, *Los recursos constitucionales del procedimiento electoral*, in *Revista de las Cortes Generales*, 1991, p. 118.

amparo constitucional, definito appunto *amparo electoral*, rispetto ai due momenti apicali del processo elettorale, vale a dire la proclamazione delle candidature e la proclamazione degli eletti⁶³.

La predisposizione da parte dell'ordinamento di una forma specifica di *amparo constitucional* ha invitato la dottrina a riflettere sulla natura giuridica di tale tutela: da una parte, vi è chi, portando all'estremo le peculiarità dell'*amparo electoral*, ha individuato in questo una vera e propria seconda istanza giurisdizionale di controllo sulle elezioni e nel *Tribunal Constitucional* un *Tribunal de garantías electorales*⁶⁴; dall'altra, la posizione maggioritaria sostiene che si tratti soltanto di una variante del normale *amparo constitucional* con alcune peculiarità processuali⁶⁵. Questa seconda ipotesi ha trovato conforto in una copiosa giurisprudenza dello stesso giudice costituzionale, che ha negato di costituire una giurisdizione di appello o di nomofilachia in materia elettorale, riconducendo dunque l'*amparo electoral* alla tradizionale funzione dell'*amparo constitucional* di rimedio sussidiario a tutela dei diritti fondamentali⁶⁶. Ciononostante, resta il fatto che, come la prassi dimostra, il *Tribunal Constitucional* si trova a svolgere un'importante funzione in materia elettorale, la quale, se non comporta il suo atteggiarsi a *Tribunal de garantías electorales*, certamente si è estesa al controllo della legalità elettorale, nonché alla giusta ricostruzione dei fatti e alla corretta individuazione e applicazione della norma giuridica da parte della *Administración Electoral* e del giudice amministrativo⁶⁷.

La disciplina contenuta nella *Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General* (LOREG) si limita a stabilire i tempi del *recurso de amparo electoral*, per quanto riguarda sia la presentazione del ricorso che la decisione del *Tribunal Constitucional*. In particolare, i termini risultano particolarmente rigidi per il *recurso* relativo alla proclamazione delle candidature, che deve essere presentato entro due giorni dalla decisione del *Juzgado de lo Contencioso-Administrativo* e risolto nei successivi tre giorni (art. 49, comma 4,

⁶³ Osserva A. RALLO LOMBARTE, *Garantías electorales y Constitución*, cit., p. 109, che «la doctrina ya había advertido, como no podía ser de otra forma, que el sistema de garantías electorales previsto en la Constitución tenía su corolario en el recurso de amparo, esto es, el artículo 53 del texto constitucional habilitaba para interponer el recurso de amparo frente a violaciones del artículo 23(...)». L'esperibilità del *recurso de amparo* in materia è stata fin da subito affermata dal *Tribunal Constitucional*, essendo successivamente oggetto di apposita regolamentazione nella LOREG, nella versione originale approvata nel 1985, per quanto riguarda la fase di proclamazione delle candidature, e a seguito della modifica di cui alla *Ley Orgánica 8/1991, de 13 de marzo*, per ciò che concerne la fase di proclamazione degli eletti.

⁶⁴ Vedi F. CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, *Elecciones y Tribunal Constitucional: zona intersección no deseada?*, in *Revista de las Cortes Generales*, 1999, p. 92 ss.; ID., *El derecho de sufragio pasivo: prontuario de jurisprudencia constitucional 1981-1999*, Madrid, Aranzadi, 2000, pp. 70 ss.

⁶⁵ Vedi, tra gli altri, A. RALLO LOMBARTE, *Garantías electorales y Constitución*, cit., p. 120; J.C. DUQUE VILLANUEVA, J.L. REQUEJO PAGÉS, *El recurso de amparo electoral sobre la proclamación de candidaturas. Balance y perspectivas de la jurisprudencia constitucional*, in P. BIGLINO CAMPOS (a cura di), *Proclamación de candidatos y garantías electorales: propuestas de reforma*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008, p. 52; F. FERNÁNDEZ SEGADO, *Los recursos contra la proclamación de candidaturas y candidatos en la Ley Orgánica 5/1985 del Régimen Electoral General*, in *Justicia Electoral*, 1993; A. FIGUEROLO BURRIEZA, *Notas acerca del recurso de amparo electoral*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1989, p. 138.

⁶⁶ Vedi, tra le tante, *STC 82/1987, de 27 de mayo*; *STC 24/1990, de 15 de febrero*; *STC 168/1989, de 16 de octubre*.

⁶⁷ Vedi P. BIGLINO CAMPOS, *La validez del procedimiento electoral*, cit., p. 298; M.V. GARCÍA SORIANO, *Jueces y magistrados en el proceso electoral*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000, p. 314.

LOREG); meno serrate risultano invece le scadenze che caratterizzano il *recurso* relativo alla proclamazione degli eletti, che deve giungere entro tre giorni dalla pronuncia della *Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo* ed essere decisa nei successivi quindici giorni (art. 114, comma 2, LOREG)⁶⁸.

La normativa elettorale, che sul punto risulta dunque assai lacunosa e sommaria, è integrata da altre fonti, a partire dalla *Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional* (LOTC), e da appositi *Acuerdos* del 1986, del 1991 e del 2000⁶⁹. A tali atti si deve innanzitutto l'individuazione dell'oggetto del *recurso de amparo electoral*, che, ai sensi degli artt. 43 e 44 LOTC, può essere tanto un atto amministrativo, nel caso in esame gli atti di proclamazione delle candidature o degli eletti emanati dalle JEP, quanto una decisione giurisdizionale, adottata dal giudice amministrativo avverso gli atti di proclamazione⁷⁰. Le fonti rilevanti non definiscono ulteriormente l'oggetto del *recurso* da un punto di vista materiale; tuttavia, l'inserimento del contenzioso costituzionale elettorale in specifiche fasi del procedimento elettorale induce a ritenere come ambiti principali di giudizio quello del procedimento di candidatura, delle operazioni di voto e di scrutinio, della determinazione dei risultati elettorali e delle condizioni di eleggibilità dei candidati e degli eletti.

Una riflessione particolare meritano le tipologie di decisioni che possono essere pronunciate dal *Tribunal Constitucional* e, soprattutto, i loro effetti, nell'ambito del *recurso de amparo electoral*. Ai sensi dell'art. 53 LOTC, il *recurso de amparo constitucional* può concludersi con *otorgamiento de amparo* o *denegación de amparo*. La normativa specifica sull'*amparo electoral* non prevede ulteriori o particolari tipologie di pronunce; ciononostante, ancora una volta, la previsione di tempi assai contingentati impone che l'intervento del *Tribunal Constitucional* non abbia soltanto effetti dichiarativi, permettendo altresì una immediata e piena reintegrazione del diritto del ricorrente a presentarsi come candidato o a essere eletto; ciò che, ancora una volta, invita a riflettere sulla natura giuridica del *recurso de amparo electoral* e sulla sua incidenza sul procedimento elettorale.

⁶⁸ Le diverse esigenze temporali sottese alle due fasi del procedimento sono sottolineate da A. RALLO LOMBARTE, *Garantías electorales y Constitución*, cit., pp. 222-223.

⁶⁹ L'ultimo di questi, ovvero l'*Acuerdo de 20 de enero de 2000, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se aprueban normas sobre tramitación de los recursos de amparo a que se refiere la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General*, è comune a entrambi i ricorsi e abroga i precedenti *Acuerdo de 23 de mayo de 1986, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se aprueban normas sobre tramitación del recurso de amparo previsto en el artículo 49, 3 y 4, de la Ley orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General* e *Acuerdo de 24 de abril de 1991, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se aprueban normas sobre tramitación del recurso de amparo a que se refiere el artículo 114.2 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General, según la modificación operada por la Ley Orgánica 8/1991, de 13 de marzo*.

⁷⁰ Il riferimento contenuto nell'art. 49 LOREG all'art. 44 LOTC non indica, secondo la dottrina, che l'*amparo* sia attivabile soltanto avverso la decisione giudiziaria, costituendo un semplice richiamo alla necessità di esperire tutti i ricorsi ordinari previsti dall'ordinamento prima di accedere alla tutela costituzionale. Vedi J.C. DUQUE VILLANUEVA, J.L. REQUEJO PAGÉS, *El recurso de amparo electoral*, cit., p. 47; A. FIGUERELO BURRIEZA, *Notas acerca del recurso de amparo electoral*, cit., p. 141.

Come accennato, la LOREG ha individuato nella fase della candidatura e in quella della proclamazione degli eletti due momenti fondamentali del procedimento elettorale, stabilendo al riguardo anche specifiche azioni giurisdizionali comuni e costituzionali che garantiscano una piena ed effettiva giustizia elettorale rispetto a siffatti aspetti del procedimento elettorale. Ciò non esaurisce, tuttavia, il ventaglio di rimedi giurisdizionali, anche di fronte al *Tribunal Constitucional*, previsti dall'ordinamento con riguardo alla materia elettorale.

È il caso, ad esempio, delle operazioni di aggiornamento delle liste elettorali, che sono escluse dal procedimento elettorale in senso stretto e pertanto dalle specifiche azioni del *contencioso electoral* e dell'*amparo electoral*⁷¹. Di qui, la necessità di individuare le forme di garanzia giurisdizionale in materia di elettorato attivo nei riti previsti dall'ordinamento generale. In particolare, in materia è competente a pronunciarsi il giudice amministrativo, mediante sentenza che, ai sensi dell'art. 40 LOREG, «*agota la vía judicial*». Ciò non esclude, tuttavia, come ribadito anche dallo stesso *Tribunal Constitucional*, l'esperibilità della via dell'*amparo constitucional* proprio davanti al giudice delle leggi⁷², considerato l'impatto del procedimento di aggiornamento delle liste elettorali sul *derecho de sufragio* degli individui⁷³.

Un discorso a parte merita, infine, la competenza del *Tribunal Constitucional* in materia di propaganda elettorale. Stante la mancanza nella LOREG di una specifica disposizione che disciplini il ricorso giurisdizionale in materia di propaganda elettorale, fin da subito sono state proposte due distinte vie di accesso al giudice amministrativo: da una parte, intendendo la propaganda elettorale come una fase del procedimento elettorale, si è affermata la possibilità di denunciare la violazione delle norme in materia in sede di contenzioso elettorale, tramite il *recurso contencioso electoral* e l'eventuale *recurso de amparo electoral*, applicando così estensivamente gli artt. 112-114 LOREG⁷⁴; dall'altra parte, a partire da una interpretazione restrittiva di questi ultimi articoli, che permetterebbero soltanto la revisione degli atti di proclamazione delle *Juntas Electorales*, si è proposto di fondare la competenza del giudice amministrativo sull'art. 116 LOREG, che assegna carattere suppletorio alla *Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa*, aprendo così la strada al *recurso contencioso administrativo* e all'eventuale *recurso de amparo constitucional*⁷⁵.

⁷¹ Così come confermato dal *Tribunal Constitucional* nelle SSTC 148/1999 y 149/1999, de 4 de agosto.

⁷² Una possibilità, questa, non prevista espressamente dalla LOREG, ma fin da subito riconosciuta dal *Tribunal Constitucional*, con la STC 154/1988, de 21 de julio.

⁷³ Vedi, tra i tanti, F.J. BASTIDA FREIJEDO, *Ley electoral y garantías judiciales*, in *Revista de las Cortes Generales*, 1986, p. 37; M. SATRÚSTEGUI GIL-DELGADO, *Las garantías del derecho electoral*, in *Revista de las Cortes Generales*, 1990, p. 105. A. FIGUERELO BURRIEZA, *Los recursos constitucionales del procedimiento electoral*, cit., p. 119; M. BASSOLS COMA, *La contribución del Censo a la configuración de la Administración Electoral: la Oficina del Censo electoral y la formación del Censo electoral*, in F. SAINZ MORENO (a cura di), *Reflexiones sobre el régimen electoral*, Madrid, Congreso de los Diputados, 1997, p. 442. F.J. DÍAZ REVORIO, *La reforma del censo electoral en España*, in *Justicia Electoral*, 2011, p. 139

⁷⁴ Vedi, ad esempio, la sentenza del *Tribunal Supremo* in ATS de 12 de junio de 1989.

⁷⁵ Vedi, in tal senso, la pronuncia del *Tribunal Constitucional* in ATC 1040/1986, de 3 de diciembre.

Tale incertezza sui rimedi applicabili cela in realtà un più ampio problema di effettività della tutela giurisdizionale rispetto all'ambito della propaganda elettorale, connesso con le esigenze temporali proprie del procedimento elettorale; da una parte, infatti, il *recurso contencioso electoral* e il successivo *recurso de amparo electoral* rischiano di essere tardivi e comunque difficilmente forieri di risultati, stante la necessità di provare che il vizio denunciato abbia avuto un effetto determinante sui risultati elettorali; dall'altra parte, anche i tempi di definizione del *recurso contencioso administrativo*, e a maggior ragione del *recurso de amparo constitucional*, rischiano di oltrepassare quelli del procedimento elettorale. In tal senso, la soluzione più soddisfacente potrebbe essere quella dell'istituzione di un ulteriore e specifico ricorso elettorale in materia di propaganda elettorale, che si svolga ovviamente in tempi contingentati e che permetta la definizione dell'eventuale contenzioso prima dello svolgimento delle elezioni⁷⁶.

5. Giurisdizioni costituzionali e giustizia elettorale: tendenze, opportunità e rischi

L'analisi svolta dimostra come, tra gli ordinamenti che attribuiscono funzioni di giustizia elettorale all'organo di giustizia costituzionale, la disciplina di siffatte funzioni possa variare in maniera importante. Gli aspetti differenziali sono molteplici: il riconoscimento per via costituzionale o soltanto legislativa delle competenze di giustizia elettorale; la condivisione di tali funzioni con altri organi, quali la giurisdizione comune o il Parlamento; la concentrazione sulla giustizia elettorale parlamentare o l'attribuzione di competenze relative ad altri scrutini; il carattere maggiormente oggettivo ovvero soggettivo della giustizia elettorale.

Ciò che, tuttavia, è emerso maggiormente dall'analisi svolta è la pluralità di funzioni che, anche limitandoci alle sole elezioni parlamentari, gli organi di giustizia costituzionale sono chiamati a svolgere in materia; elemento che rappresenta probabilmente il fattore differenziale più forte tra le esperienze analizzate, ma che allo stesso tempo è caratterizzato da una tendenza comune, quella di un certo allargamento del raggio di azione degli organi di giustizia costituzionale, il quale si manifesta del resto a più livelli strettamente interconnessi.

A un primo livello, si osserva un allargamento dell'oggetto della giustizia elettorale. Il controllo sulle operazioni di voto e di scrutinio e sulla regolarità dei risultati elettorali costituisce il nucleo della giustizia elettorale, ma non la esaurisce. I requisiti di elettorato attivo e passivo e la disciplina della campagna elettorale, per fare alcuni esempi, sono oggetti altrettanto importanti. I giudici costituzionali, nelle

⁷⁶ Vedi ad esempio A. RALLO LOMBARTE, *Garantías electorales y Constitución*, cit., p. 190, che suggerisce l'introduzione di un «*procedimiento sencillo y sumario de revisión de todos los actos de las Juntas electorales*». La stessa *Junta Electoral Central*, nel suo *Informe de 20 de enero de 2009, sobre los aspectos del procedimiento electoral que pueden ser objeto de reforma legislativa*, ha proposto una soluzione di questo tipo, e segnatamente l'introduzione di un «*recurso preferente y sumario, con una duración máxima de cuatro días hasta la sentencia, contra las decisiones de las Juntas electorales relativas a la campaña*», come riporta F. PASCUA MATEO, *El control de las elecciones*, Madrid, Civitas, 2009, p. 218.

esperienze analizzate, hanno operato nella direzione di affermare la propria competenza a pronunciarsi su tutti gli aspetti rilevanti del fenomeno elettorale, a fronte di una normativa costituzionale e legislativa che ha quasi del tutto rinunciato a predefinire l'ambito materiale di intervento di tali organi.

A un secondo livello, si osserva un allargamento delle vie d'accesso al giudice costituzionale nell'ambito del sindacato sulle elezioni. Si tratta di una tendenza intimamente connessa al punto precedente, determinata proprio dalla necessità di garantire l'efficacia delle decisioni di giustizia elettorale in ambiti diversi dal solo controllo sulle operazioni e sui risultati. Si è dunque provveduto, nei casi esaminati, a introdurre molteplici canali di accesso al giudice costituzionale, con un crescente riguardo al procedimento elettorale preparatorio, in relazione al quale la presenza del solo tradizionale procedimento contenzioso postelettorale rischia di produrre effetti negativi sull'effettività della giustizia elettorale.

A un terzo livello, infine, si osserva un allargamento dell'apparato sanzionatorio a disposizione del giudice elettorale. Anche in questo caso, il fenomeno si lega ai precedenti, in quanto la pluralità di sanzioni è diretta conseguenza dell'ampliamento dell'oggetto di giudizio e delle vie d'accesso. In tal senso, si registra un tentativo di andare oltre la tipica sanzione dell'annullamento dell'elezione o della decadenza del parlamentare, con il fine, ancora una volta, di contribuire all'effettività della giustizia elettorale.

L'ampliamento del raggio di azione degli organi di giustizia elettorale in materia elettorale rappresenta uno sforzo di concentrazione delle garanzie elettorali nelle giurisdizioni costituzionali e di valorizzazione della giustizia elettorale come parte della giustizia costituzionale. In nessuna delle esperienze adesso menzionate, tuttavia, l'attribuzione e l'ampliamento delle competenze in materia di giustizia elettorale esercitate dagli organi di giustizia costituzionale può comportare un loro riconoscimento come organi esclusivi o accentrati di garanzia elettorale, né di garanzia elettorale giurisdizionale; almeno se si considera il nostro oggetto di studio in maniera ampia, tale da ricomprendere una serie di oggetti rilevanti per la tutela del diritto elettorale oggettivo e dei diritti elettorali soggettivi e rispetto ai quali le giurisdizioni costituzionali non hanno competenze, ovvero hanno competenze limitate, o incidentali, o eccezionali.

Il ruolo dei giudici costituzionali come giudici elettorali rimane in ogni caso di primario interesse, soprattutto se osservato dalla prospettiva italiana: un coinvolgimento della Corte costituzionale, proprio in virtù degli esempi forniti dagli ordinamenti più prossimi e in questa sede analizzati, potrebbe rappresentare una via da percorrere per riformare un sistema delle garanzie elettorali ritenuto da molti ineffettivo ed inefficace⁷⁷, soprattutto per quanto riguarda il controllo sulle operazioni elettorali⁷⁸.

⁷⁷ Vedi, recentemente, G. PICCIRILLI, *Il disallineamento del sistema italiano di verifica dei poteri rispetto al «patrimonio elettorale europeo»*, in *Filangieri*, 2019, pp. 193-204, che parla di «isolamento dell'esperienza italiana di verifica dei poteri».

⁷⁸ E in effetti non sono mancati disegni di legge costituzionale di revisione dell'art. 66 tesi a introdurre un controllo esclusivo o condiviso della Corte costituzionale sul procedimento elettorale per l'elezione del Parlamento. Si vedano M. MANETTI, *L'accesso alla Corte costituzionale nei procedimenti elettorali*, in A. ANZON, P. CARETTI, S. GRASSI (a cura di), *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2000, pp. 119-147; F. BIAGI, S. PENNICINO, *Proposta di*

Il coinvolgimento della giurisdizione costituzionale, in effetti, potrebbe contribuire positivamente in termini di effettività ed efficacia del sistema di giustizia elettorale, non soltanto per via dell'esternalizzazione e giurisdizionalizzazione delle tutele, ma anche perché comporterebbe una progressiva concentrazione o comunque una tendenziale uniformizzazione dei criteri di verifica delle elezioni. Non meno importante, la giurisdizione costituzionale potrebbe rivelarsi la sede adatta, da un lato, a valorizzare il significato costituzionale della materia elettorale, e, dall'altro lato, a bilanciare la dimensione oggettiva e quella soggettiva che caratterizzano la giustizia elettorale al pari della giustizia costituzionale.

D'altro canto, la scelta di attribuire funzioni di garanzia elettorale all'organo della garanzia costituzionale non è scevra di problemi. Basti pensare, in tal senso, al rischio che il giudice costituzionale sia coinvolto nella competizione politica, ma anche al potenziale sovraccarico di lavoro che graverebbe sul giudice e che metterebbe in pericolo il regolare e tempestivo esercizio delle altre funzioni. Problemi che già interessano, in maniera più o meno evidente, le giurisdizioni costituzionali europee, che pure, in quegli ordinamenti che attribuiscono loro funzioni di giustizia elettorale, hanno dimostrato di saper gestire in maniera tutto sommato funzionale tali pressioni⁷⁹.

modifica dell'art. 66 Cost.: una Commissione elettorale indipendente, in *Percorsi costituzionali*, 2012, pp. 237-267. È interessante altresì menzionare una diversa proposta di revisione costituzionale (disegno di legge costituzionale n. 1429/2015) volta a introdurre un controllo di costituzionalità obbligatorio e preventivo da parte della Corte costituzionale sulla legge elettorale parlamentare, la quale avrebbe rappresentato l'unica ipotesi di siffatta tipologia di sindacato sulla legittimità costituzionale di una legge. Pur costituendo argomento di giustizia costituzionale, e non propriamente di giustizia elettorale, e pensata soprattutto per risolvere le difficoltà di accesso al giudice costituzionale in materia e la sussistenza di una zona franca in tale ambito, la proposta testimonia in qualche modo la tendenziale e latente riconducibilità del fenomeno elettorale all'ambito di competenza della Corte costituzionale. Vedi F. DAL CANTO, *Qualche osservazione sulla proposta di introduzione del ricorso preventivo di costituzionalità avverso le leggi elettorali*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2015, pp. 1-5.

⁷⁹ Per alcune riflessioni sulle problematiche connesse al ruolo dei giudici costituzionali come giudici elettorali si vedano M. MANETTI, *L'accesso alla Corte costituzionale nei procedimenti elettorali*, cit.; A. VIDAL-NAQUET, X. MAGNON, *Quel(s) « juge(s) » pour les élections : le chemin dyspraxique de la modélisation à la mise en œuvre pratique*, in *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, 2019, pp. 23-34; H. FIX-ZAMUDIO, *Justicia constitucional y judicialización de la política*, in J.J. OROZCO-HENRÍQUEZ (a cura di), *Sistemas de Justicia Electoral*, cit., pp. 11-38; L.D. BRENES VILLALOBOS, *Judicial Politics y tribunales electorales*, in *Justicia electoral*, 2012, pp. 293-316.